IX.

Ueber den Manifestationseid in der Executionsinstanz.

Von
Herrn Friedrich Chop,
fürstl. schwarzburgischem wirklichen Geheimenrathe a. D. in Sondershausen.

Häufig bleibt der Versuch, eine Geldschuld executivisch einziehen zu lassen, ganz oder theilweise ohne den bezweckten Erfolg. Dies hat nicht immer darin seinen Grund, daß der Schuldner nichts hat, sondern oft gelangt der Gläubiger nicht zu seiner Befriedigung, entweder weil die Gesetze gegen seinen Schuldner zu nachsichtig sind, oder weil es nicht gelingt, die Gegenstände, die sich rechtlich zur Hülfsvollstreckung eignen, derselben zu unterwerfen. Jenen Fall wollen wir hier nur kurz und beiläufig berühren. Die Betrachtung liegt zu nahe, daß eine Gesetzgebung, wie wir sie voraussetzen, und wie sie fast in allen deutschen Staaten besteht, auf Kosten des Rechts ein eben darum unverantwortliches, ja nicht selten gradezu verkehrtes, schwächliches Mitleid übt und sich lediglich von einer kurzsichtigen Gefühlspolitik leiten läßt: denn die Schonung und Milde, die sie ohne Rücksicht auf die concreten Verhältnisse nach der einen Seite hin gewährt, wird eben so oft eine unverdiente als ihr Gegentheil sein und kann leicht nach der andern Seite hin zu einer nicht minder abstract rücksichtslosen Härte werden. Als eine durchgreifende Regel läßt sich nämlich die Behauptung nicht begründen, daß ein Schuldner als solcher gelinder, als ein Gläubiger, zu behandeln und daß darum dem Erstren dasjenige Vermögen zu lassen sei, welches sonst dem letzteren gebühren und für ihn verwendet werden würde, sobald es nur Jener überhaupt nicht oder doch füglich nicht entbehren kann. Und doch bringt dem Gläubiger der gänzliche oder theilweise Verlust seiner Forderung nicht selten eben so empfindliche, ja unerträgliche Nachtheile, als dem Schuldner die Entziehung der letzten und nothwendigsten Vermögensstücke — m. a. W. die Realisirung seines Anspruchs kann für den Gläubiger eine eben so wichtige

wirthschaftliche Lebensfrage sein und eine deßfallsige Einbuße kann ihn nicht minder schmerzlich und folgenreich berühren, als den Schuldner die Abpfändung seines Bettes, Handwerkszeugs u. s. w.[1]) Für beide Theile handelt es sich ja um ein gleiches, wirthschaftliches Gut, dessen Werth in Geld ausgedrückt oder ausdrückbar ist, und welches rechtlich nur quantitativ in Betracht kömmt, d. h. um Vermögen, als dessen Träger sich Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen[2]). Das Recht, zu fordern, und die Pflicht, zu leisten, werden, abgesehen von positiven Bestimmungen und Beschränkungen, nach der Natur der Sache blos durch die thatsächliche Möglichkeit ihrer Verwirklichung begrenzt. Die Menschlichkeit und, in Hinblick auf die Erhaltung der Möglichkeit künftigen Erwerbs und besserer Umstände, die Klugheit, mögen bisweilen dem Gläubiger rathen, den Schuldner nicht gänzlich zu entblößen, keineswegs zwingen sie ihn aber hierzu. Als Gläubiger liegt es ihm ja nicht ob, überhaupt für die fernere Subsistenz des Schuldners und besonders für ihre Erträglichkeit zu sorgen. Deshalb findet man es auch nirgends bedenklich, die Execution dann, wenn sie die Herausgabe einer individuell bestimmten Sache herbeiführen soll, vor sich gehn zu lassen, selbst wenn sie zu den, für eine Geldschuld nicht abpfändbaren Gegenständen gehören und für den Schuldner unentbehrlich sein sollte, ohne den Widerspruch zu bemerken, in den man hierdurch geräth: denn sie theilt ja mit den Gegenständen, die zur Tilgung einer Geldschuld nicht abgepfändet werden dürfen, in Hinblick auf ihren Werth die Eigenschaft eines Bestandtheils des Vermögens; auch sie ist, nur in andrer Form, eine Schuld. — Unter allen Umständen nehmen die Gesetze, die sich

---

1) Eine bunte und reiche Blumenlese der Gegenstände, die nicht abgepfändet werden dürfen, gewährt für die Länder sächsischen Rechts Heimbach in seinem Lehrbuche des sächsischen bürgerlichen Prozesses. Th. I. §. 177, Note 10, S. 473 und 474.

2) Von Savigny's System des heutigen römischen Rechts Th. I. §. 56, S. 376 u. 377. Puchta's Cursus der Institutionen Th. II. §. 193, S. 276. Sintenis's Civilrecht Th. II. §. 85, S. 55. Rau's Grundsätze der Volkswirthschaftlehre. Fünfte Ausgabe §. 2, S. 2. Roscher's System der Volkswirthschaft Bd. I. §. 7, S. 8.

in der geschilderten Weise des Schuldners auf Kosten des Gläubigers erbarmen, dem Ersteren mit der einen Hand wieder, was sie ihm mit der andern gegeben haben: denn alsdann wird er durch sie verhindert, den Credit, der ihm nicht weniger nützt, und ebenso unentbehrlich ist, als die von der Execution ausgeschlossenen Sachen, nicht in dem sonst möglichen vollen Maaße, d. h. bis zur äußersten Grenze seines Vermögens, für sich zu verwenden.

Das Mißlingen der Hülfsvollstreckung troß des Vorhandenseins exequibler Gegenstände erklärt sich zunächst in vielen Fällen daraus, daß die Besorgung dieses Geschäfts, insoweit als es in der Auspfändung besteht, in vielen Ländern durch die Gerichtsdiener oder besondre Executoren erfolgt. Höchstens verfahren sie unter der Leitung meistens juristisch gar nicht oder nicht gehörig gebildeter, noch an Erfahrung, Takt, Umsicht, Ernst und Würde, an Schärfe, Sicherheit und Festigkeit des Urtheils noch ziemlich armer Gerichtsschreiber oder gar erst bloßer Staatsdienstaspiranten. Die untergeordnete und abhängige Stellung, die namentlich jene Leute einnehmen, und ihr gewöhnlich sehr kärgliches, vielleicht sogar nur auf Accidenzen angewiesenes Diensteinkommen setzt sie den mannichfachsten, ihre amtliche Wirksamkeit zum Nachtheile des Gläubigers hemmenden oder doch beeinträchtigenden Einflüssen aus[3]. Selbst wenn sie mit strenger Rechtlichkeit ohne Ansehn der Person und ohne alle Nebenrücksichten handeln wollen und sich keiner Nachlässigkeit schuldig machen, begehen sie Fehlgriffe und ist ihre Ansicht über das Dasein und die Abpfändbarkeit eines Gegenstandes in hohem Grade trüglich. Abgesehen von der nicht seltenen Schwierigkeit der Beweisfrage pflegen die Gesetze dem freien Ermessen nicht blos hinsichtlich des Maaßes, sondern auch der Wahl der unabpfändbaren Gegenstände einen viel zu weiten, in solchen Händen doppelt gefährlichen Spielraum gelassen zu haben — einen Spielraum, den sie freilich von ihrem Standpunkt aus nicht genau bestimmen konnten: denn die gewöhn=

---

3) Treffende Bemerkungen über die Stellung, welche der die Execution leitende Beamte einnehmen sollte, s. in Mittermaier's gemeinem deutschen bürgerlichen Prozesse. Dritter Beitrag S. 151.

lich entscheidende Unentbehrlichkeit läßt sich nur in concreter Beziehung feststellen. An eine so individuelle Bezeichnung der von der Execution ausgeschlossenen Sachen, welche im Voraus jedes Zuviel oder Zuwenig ausschlösse, ist hierbei nicht zu denken.

Indessen noch weit öftrer, als einer der bisher besprochenen Wege droht die Unbekanntschaft mit der Existenz oder dem Aufbewahrungsorte exequibler Gegenstände oder der böse Wille des Schuldners den Gläubiger um sein gutes Recht zu bringen. Die Ausstände des Schuldners sind weder nothwendig noch auch nur gewöhnlich mit sicht- und greifbaren körperlichen Merkmalen verknüpft. Sie werden daher nur zufällig oder durch den guten Willen des Schuldners dem Gläubiger oder dem, die Execution besorgenden Personale bekannt. Ja selbst Grundstücke können ihrer Aufmerksamkeit entgehen, zumal wenn sie auswärts, vielleicht sogar in fremden fernen Landen oder Welttheilen liegen. Hat es aber einmal ein Schuldner bis zur Hülfsvollstreckung kommen lassen, so ist gewöhnlich nicht mehr darauf zu rechnen, daß er den Richter und seinen Gegner aus eignem freien Antriebe mit solchen Vermögensstücken bekannt machen werde. Nicht genug, daß er schweigt, wenn abnehmbare Sachen übersehen worden sind, oder ohne seine Mittheilung gar nicht zur Kenntniß der Betheiligten gelangen können, so trifft es sich auch leider fast täglich, daß er dieselben absichtlich dem drohenden Angriffe und der Beschlagnahme entzieht und seine bewegliche Habe für diesen Zweck bei Seite schafft oder sonst verbirgt. Das fällt ihm begreiflich nicht schwer. Im äußersten Falle müßte sich freilich der Gläubiger mit dem bekannten Sprüchelchen trösten: non deficit jus, sed probatio. Ein solcher äußerster Fall läge jedoch erst alsdann vor, wenn es keine Mittel mehr gäbe, zu erfahren, ob der Schuldner außer dem durch die Hülfsvollstreckung Entdeckten nichts im Vermögen habe, was zur Befriedigung des Gläubigers verwendet werden könnte. Als ein Mittel hierzu dient bekanntlich der Manifestations- oder Offenbarungseid[4]).

---

4) Seinen Inhalt nach Verschiedenheit der Fälle und des Zwecks giebt an Osterloh in seinem ordentlichen bürgerlichen Prozesse nach königl. sächs. Rechte. Dritte Auflage. Th. II. §. 360, S. 601. Formulare s. in Hom-

Will jedoch der Gläubiger auf diesem Wege die Wahrheit zu erlangen suchen, so stößt er auf eine Streitfrage. Darf er seinen deßfallsigen Antrag bloß durch die Verfolgung des angegebenen Zwecks begründen, reicht also allein die gänzliche oder theilweise Fruchtlosigkeit der bisherigen Executionsversuche hin, oder muß er sich auf besondre Thatsachen berufen, aus denen sich folgern läßt, daß ein noch nicht benutztes, bisher unbekanntes Hülfsobjekt vorhanden sei?

Von jeher bis auf die neueste Zeit herab haben die Rechtsgelehrten die eine oder die andere Ansicht vertheidigt, gewöhnlich aber blos behauptet. Auch ist sich die Rechtspflege in Befolgung einer von beiden nicht treu geblieben. Röbiger[5]) citirt viele Autoritäten. Es würde zwecklos, ja für den Verfasser dieses Aufsatzes, dem keine große, umfassende Bibliothek zugänglich ist, unmöglich sein, sie zu vervollständigen. Nur beispielsweise sei daher erwähnt, daß sich Leyser[6]), Claproth[7]), Glück[8]), Mühlenbruch[9]) und Schmid[10]) entschieden für die erste Alternative aussprachen, während Röbiger[11]), Schorch[12]), Osterloh[13]), Heimbach[14]) und Wetzell[15]) darüber keinen Zweifel lassen, daß sie das Gegentheil für richtig halten. Bei denjenigen Schriftstellern hingegen, die zwar Verdacht, nicht aber bestimmte

mels deutschem Flavius. Vierte Ausgabe. Th. I. s. v. Accord I. S. 19 und s. v. Execution IV., S. 302. Biener systema processus. Ed. III. §. 216 not. 9.

5) In seinem 1831 erschienenen Versuche einer vollständigen Entwicklung der Lehre vom Manifestationseide. §. 6, S. 29.

6) cfr. ejus meditationes ad Pandectas. Spec. 364 m 6 und 7.

7) s. seine Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß. Th. II. §. 403.

8) in seinem Pandectencommantare Th. 11. S. 35.

9) in der Fortsetzung dieses Werks. Th. 41, S. 412.

10) in seinem Handbuche des gemeinen deutschen Civilprozesses. Th. III. §. 212, S. 241.

11) a. a. O., S. 29—36.

12) responsorum et sententiarum collectio C. cc. VII. p. 713.

13) a. a. O.

14) a. a. O., S. 475.

15) in seinem Systeme des ordentlichen Civilprozesses §. 28, S. 162.

Verdachtsgründe forbern[16]), weiß man nicht, wofür sie sich erklären: denn die Vermuthung des Gläubigers, m. a. W. sein Verdacht, daß Gegenstände der Execution entgangen oder entzogen worden seien, wird unter allen Umständen die Veranlassung seines Antrags sein. Etwas anderes ist es aber, ob ihn alsdann und deßhalb die Pflicht trifft, die Entstehung dieses seines Dafürhaltens dem Richter gegenüber zu rechtfertigen, m. a. W. sein Gesuch durch Angabe der Momente, aus denen sich seine Annahme nach logischen oder juristischen Gesetzen, also objectiv, ableiten läßt, zu begründen. Dagegen dürfen die Schriftsteller, die über die Nothwendigkeit eines solchen Erfordernisses schweigen[17]), wohl unbedenklich zu den Gegnern desselben gerechnet werden: denn soll es eine Bedingung des Manifestationseides sein, so versteht sich ihre Aufstellung keineswegs von selbst. Wer daher ihrer nicht gedenkt, der hat im Zweifel von ihr das Recht auf den Gebrauch des gedachten Wahrheitserforschungsmittels nicht abhängig machen wollen.

Wir wenden uns jedoch von der Literatur ab, um zu untersuchen, welche Meinung die Natur der Sache und die gemeinrechtlichen Gesetze für sich hat. Bei den Quellen, aus denen wir hiernach zu schöpfen haben, interessirt uns das Particularrecht nicht. So einflußreich auch das sächsische Prozeßrecht für unsere Lehre gewesen ist, so lassen wir es doch dahin gestellt sein, ob

---

16) wie Biener l. c., Kori in seiner Theorie des sächs. bürgerlichen Prozesses §. 196, Bayer in seinen Vorträgen über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß. Achte Ausgabe. § 276, S. 923 und Linde's Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses. Siebente Aufl. §. 440.

17) wie Sintenis in seinem praktischen Civilrechte. Th. III. §. 185, S. 528, Arndt in seinem Lehrbuche der Pandekten §. 523, Puchta's Pandekten. Siebente Ausgabe. §. 508. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon s. v. beneficum inventarii. Bd. I. S. 911 und 912 und Bayer in seiner Theorie der summarischen Prozesse. Vierte Aufl. §. 41, Note 7. Dafür spricht bei diesem Schriftsteller auch noch der Umstand, daß er sich hier nur auf Schriftsteller beruft, die unsrer ersten Alternative zugethan sind. Welche Meinung er jetzt hegt, darüber wird man freilich nicht recht klar, weil er in dem in Note 10 allegirten, neuerem Werke S. 924 auf Autoritäten Bezug nimmt, die sich widersprechen. Indessen in dem letzten führt er doch auch seine Theorie ꝛc. ꝛc. mit an.

die dasselbe behandelnden Schriftsteller insofern, als sie sich auf einheimische Gesetze berufen, aus ihnen ihre Meinungen ableiten können. Nur beiläufig sei daher bemerkt, daß die erläuterte kursächsische P.=O. tit. XXXIX. §. 7 dem Kläger ohne Weiteres „frei" stellt, in Bezug „auf die nomina und actiones deren eidliche Anzeige vom Beklagten zu fordern", und daß der Anhang zu den herzoglich anhaltischen Erläuterungen der Landes= und Prozeßordnung Cap. XII. §. 22 „zur Verhütung betrüglicher Veräußerung und Verbergung" den Manifestationseid in gleicher unbedingter Weise nachläßt, während die fürstl. schwarzburg=rudolstädtische P.=O. p. III. tit. 6 §. 18 denselben in Aussicht stellt, „wenn ein Argwohn vorhanden wäre, daß der debitor von seinem Vermögen etwas hinweg gewendet oder sonst dolose verschwiegen habe."

Der Name jusjurandum manifestationis kommt im corpus juris civilis nicht vor[18]) und ebensowenig daselbst oder in canonischem Rechte der Fall der Anwendung von jenem Eide, mit welchem wir uns hier beschäftigen[19]). Hätte Wetzell[20]) Recht, daß „die jetzige Gestalt unsres Eides der Praxis angehöre" und zwar ganz und ausschließend, so würden wir auch nur aus ihr seine Voraussetzungen zu entnehmen haben. Höchstens dürften wir uns für diesen Zweck insoweit auf das römische Recht beziehen, als es ähnliche Bestimmungen enthalten und dadurch die Veranlassung zur Entstehung des Gerichtsgebrauchs gewesen sein sollte. Allerdings besteht jedoch ein solcher und und zwar mit einem bindenden, gewohnheitsrechtlichen Charakter[21]). Er hat sich jedoch stets auf

c. 22 §. 10 C. de jur. delib. 6. 30.

---

18) Bayer's Vorträge a. a. O., wenn nicht etwa die Worte in nov. 1 c. 2 §. 1: „legatariis querentibus forsan, subreptum aliquid rerum aut non manifestatum" die Benennung verursacht haben sollten.

19) Bayer das. §. 334. S. 1111.

20) a. a. O., S. 181.

21) cfr. Carpzov. jurisprudentia Romano Saxonica P. III. c. 33 d. 11. Rivini enunciata juris ad tit. XXXIX. en. 17. Leyser l. c., Böhmer consultationes et decisiones. Tom. II. resp. 276 n. 8 et req. Schorch l. c. et resp. CL. p. 351.

gestützt und mit Verzicht auf selbstschöpferische Kraft seine Lehre dieser Verordnung durch analoge Ausdehnung des in ihr behandelten Falles entnommen. In ihr ist daher, wie selbst Wetzell zugiebt, der „Ursprung" zu suchen und zu finden[22]). Darum gehn auch Rödiger und Wetzell von ihr bei der Prüfung unserer Streitfrage aus. Schon Carpzov verweist aber neben ihr auf

c. 6 §. 4 C. de his, qui ad eccles. conf. 1. 12.

und Wetzell glaubt, daß sowohl die eben angeführte Stelle als

c. 2 pr. C. quando et quib. pars quarta 10. 34.

nicht ohne Einfluß auf unsre c. 22 §. 10 C. cit. gewesen sei. — In c. 6 cit. spricht der Kaiser Leo zunächst davon, ob und inwiefern das Asylrecht einem Schuldner, der sich in eine Kirche oder ihr Gebiet geflüchtet hat, für seine Person Schutz gewähre. Alsdann geht er im §. 4 zu dem Falle über, wie gegen ihn bei dem von ihm als Verklagtem gegen den Richter bewiesenen Ungehorsame hinsichtlich seines Vermögens verfahren werden solle. In Ansehung der beweglichen Sachen schreibt er vor, daß sie, mögen sie sich "intra" oder „extra terminos ecclesiae" befinden oder „apud quem libet ex clericis absconditae sive depositae fuisse firmantur, hae quolibet modo ad sacrosanctam ecclesiam pervenientes proferantur, ut quibuscunque justis creditoribus ad modum debiti consulatur." Sie sollen also unter allen Umständen beigezogen und zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden, sobald man sie aufgefunden hat, und feststeht, daß sie dem Schuldner gehören. An diese, wider den Schuldner gerichteten Maßregeln knüpft sich der Gedanke, wie es mit dem Cleriker zu halten sei, bei dem die fraglichen Sachen unter dem Vorwande eines depositum oder commodatum versteckt worden seien. Ihm gegenüber sagt der Kaiser: „Sicubi depositae vel commodatae dicuntur, inquirendi talem volumus esse cautelan, ut, si sola suspicione apud aliquem adserantur absconditae, de sua etiam conscientia satisfacere auctoritate venerabilis antistitis jubeatur" — d. h. auch er, also nicht der Schuldner, sondern der angebliche Depositar oder Commodatar soll, selbst wenn der bloße

22) cfr. Carpzov l. c. und Bayer a. a. O., S. 923.

Verdacht vorliegt, daß bei ihm eine Sache versteckt worden sei, durch den geistlichen Vorgesetzten wegen seiner „conscientia“ zur Rechenschaft gezogen werden und sich zu rechtfertigen schuldig sein. Es soll nicht die Möglichkeit bestritten werden, daß durch das zuletzt hervorgehobene Wort die Pflicht des Betreffenden habe angedeutet werden sollen, sich eidlich zu reinigen; aber ebensoviel, wo nicht noch mehr, hat es für sich, daß damit seine Mitwissenschaft, seine Theilnahme an der von dem Schuldner beabsichtigten Hintergehung seines Gläubigers als Grund oder Gegenstand der gedachten Verantwortlichkeit bezeichnet worden ist. Selbst dann jedoch, wenn man das Erstre annimmt, ist unsere Stelle nicht geeignet, als eine bestimmende Quelle unsrer c. 22 §. 10 C., cit. oder auch nur zu ihrer Erklärung benutzt zu werden. Wenn sie nach dieser Voraussetzung auch mit der zuletzt gedachten Constitution im Endzwecke, der Ausmittlung eines Vermögensbestandes zum Behufe der Befriedigung von Forderungsrechten, und in dem dafür angewendeten Mittel, dem Eide, übereinstimmt, so macht sie doch den Eid vom Vorhandensein eines Verdachts abhängig, während unsere Constitution, wie wir sehen werden, von diesem bedingenden Erfordernisse ganz absieht und den Eid daher nicht als Reinigungsmittel auffaßt. Was aber ganz gewiß die Beziehbarkeit des einen Gesetzes auf das andere völlig ausschließt, das sind neben dem ohnehin höchst singulären Asylrechte die Umstände, daß es sich in unserer c. 22 um den Erben als Schuldner, in c. 6 §. 4 hingegen um einen Dritten handelt, und daß dort die weltliche, hier hingegen die geistliche Gerichtsbarkeit einschreiten soll. —

Nicht viel anders verhält es sich mit c. 2 pr. C. cit. Die Kaiser Theodosius und Valentinian beschäftigen sich in derselben mit dem vierten Theile, welcher den Curialen von dem Nachlasse ihres ohne Kinder verstorbenen Collegen gebührt. Sie schreiben vor, daß der mit ihnen concurrirende Erbe den Nachlaß theilen und daß über die ihnen gebührende Quote das Loos entscheiden solle. In Bezug auf die unbeweglichen Sachen, „quae nec latere facile possunt nec cuiquam, si divulgentur, officiunt“, verordnen sie, daß die Abschätzung und Theilung derselben

„sub aspectu etiam curialium“ solle vorgenommen werden dürfen („aestimari dividique concedimus“). Anders hingegen soll es mit den beweglichen Sachen und Ausständen gehalten werden. Rücksichtlich ihrer wollen die Kaiser nicht zugeben, daß ihr Bestand und ihr Werth öffentlich bekannt werde („in medium proferri divulgarique non patimur“), vielmehr soll dem Eide der Erben in beiderlei Betrachte geglaubt werden („juratis successoribus, quae quantique sunt pretii facultates, credi oportere decernimus“): denn die Kaiser finden es unanständig, einen öffentlichen, allgemein zugänglichen Einblick in die innere Einrichtung des Hauswesens zu gestatten, sei's, daß dadurch die Beschränktheit der Armuth bloß gestellt, sei's, daß der Reichthum dem Neide ausgesetzt werde. Was die Einziehung der Erbschaftsforderungen betrifft, so überlassen sie, wenn die Erben den Curialen ihren Antheil nicht abkaufen wollen, einem Jeden, von den Schuldnern seinen Antheil einzuklagen, „cautionibus jurata fide prolatis in medium“, d. h. nachdem die Erben eidlich bestärkt haben werden, daß sie alle einschlagenden Schuldurkunden vorgelegt hätten. Wenn jedoch die Erben den ihnen nachgelassenen Eid nicht schwören wollen („quodsi successores sacramentum sibi crediderint excusandum“), dann soll den Curialen nach dem Vorbilde der unbeweglichen Sachen rücksichtlich aller eine genaue Nachforschung erlaubt sein („diligentior omnium rerum indago praebebitur“), so daß die Gesammtheit des Nachlasses offenkundig wird und die Schätzung und Theilung durchgängig im Beisein der Curialen vor sich geht. Die hier besprochene Constitution will also wenigstens einen Theil des Nachlasses nicht in weitern Kreisen bekannt werden lassen. In Bezug auf seine Bestands- und Werthsermittlung verbietet sie die Zuziehung der Curialen, trotz dem, daß sie in einem erbrechtlichen Successionsverhältnisse stehen. Eine ganz andere Richtung verfolgt Justinian in der c. 22 C. cit. Er will sogar dritte Personen, die tabularii und unter Umständen Zeugen bei Errichtung des Inventars zugezogen wissen und erklärt sich ohne Unterschied für einen entschiedenen Gegner einer einseitigen und geheimnißvollen Behandlung des Nachlasses, indem er dem Inventare für alle Erbschaftsgegenstände den Cha-

rakter einer öffentlichen Urkunde aufdrückt[23]). Während er dem Erben, wenn die Vermächtnißnehmer oder Erbschaftsgläubiger die Richtigkeit des Inventars in Zweifel ziehn, die von ihm nicht zurückzuweisende Pflicht auferlegt, unter gewissen, später näher zu betrachtenden Verhältnissen zu beschwören, daß die Erbschaft nicht mehr umfaßt habe, daß also die von jenen Personen aufgestellte Behauptung des Gegentheils unwahr sei, ist der in c. 2 pr. C. cit. erwähnte Eid ein Recht des Erben, durch dessen in seine Willkür gestellte Ausübung der unumstößliche Beweis der Richtigkeit seiner Angaben geliefert wird, so daß dieser Eid die Natur eines Bestärkungseids hat und sich also auch insofern von dem in c. 22 §. 10 C. angeordneten Eide unterscheidet. Endlich giebt sie die Nachforschung ohne objective Unterschiede und unbedingt frei. Darum läßt sie auch die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Inventars auf verschiedene Weise darthun, während die Curialen genöthigt sind, der eidlichen Versicherung des Erben und nur ihr zu glauben, wenn und so lange als er es nicht vorzieht, dieselbe abzulehnen, gleichviel, ob ihnen andere Beweismittel zu Gebote stehen oder nicht. Beide Gesetze weichen hiernach in ihren wesentlichen Grundlagen, in ihren Wegen, ja auch insofern, als dort für den Erben, hier gegen ihn die Beweisführung erleichtert werden soll, in ihrer Absicht so sehr von einander ab und beschäftigen sich mit so ganz verschiedenen Rechtseinrichtungen, daß das eine auf das andere keinen Einfluß haben kann, selbst wenn man noch so viel Gewicht darauf legt, daß beide in der Verfolgung des Zweckes, Constatirung des Erbschaftsbestandes, und in dem Gebrauche des Eides übereinstimmen: denn ohne noch daran erinnern zu wollen, daß das Institut der Curialen und der ihnen überwiesenen Quarta gleich Anfangs ein singuläres war und für uns ein längst antiquirtes ist, so hat ja der Eid im Allgemeinen die bekannte Natur eines Wahrheitserforschungsmittels. Als solches ist er so vielfach auch anderwärts, als in der Constitution des genannten kaiserlichen Vorgängers Justinians angewendet worden, daß er nicht erst durch sie an seine Anwend-

23) cfr. Malblanc de jurejurando. Ed. II. §. 48 p. 122.

barkeit überhaupt und in der hier vorliegenden Beziehung aufmerksam gemacht und durch sie zu der von ihm gemachten Anwendung bestimmt worden zu sein braucht. Es ist daher unzulässig, die c. 6 §. 10 und c. 2 pr. C. cit. zur Erklärung von c. 22 §. 10 C. cit. zu benutzen. Ohnehin ergiebt der §. 15 dieses Gesetzes, daß Justinian sein beneficium inventarii als eine neue, ihm eigenthümliche und von ihm selbstständig ausgegangene Schöpfung preißt und darum den Gedanken an eine Anlehnen an ältere, fremde Anordnungen ausschließt.

Wir müssen daher ausschließend c. 22 §. 10 C. cit. in's Auge fassen. Die für unsere Frage entscheidenden Worte lauten: „Licentia danda creditoribus seu legatariis vel fideicommissariis, si majorem putaverint esse substantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est, approbare vel tormenta forsitan servorum hereditariorum secundum anteriorem nostram legem, quae de quaestione servorum loquitur, vel per sacramentum illius, si aliae probationes defecerint, ut undique veritate exquisita neque lucrum neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hereditate.“

Das Gesetz will für die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnahmen sorgen. In ihrem Interesse soll durch alle mögliche Mittel (undique) der wahre Bestand der Erbschaft erforscht werden. Die Anwendung derselben setzt voraus, daß sie sich bei den desfallsigen Angaben des Erben in dem von ihm errichteten Inventare nicht beruhigen wollen. Darauf, ob sie wissen, daß dasselbe unvollständig sei, soll nichts ankommen; es genügt vielmehr, wenn sie glauben, majorem esse substantiam a defuncto derelictam, quam heres in inventario scripsit. Diese ihre Ueberzeugung reicht zur Veranlassung ihrer Thätigkeit und des zwischen ihnen und dem Erben entstehenden Streits hin. In dem letzteren werden sie mit der Behauptung auftreten, daß sich die Erbschaft höher belaufe, als das Inventar berechnet hat. Sie haben daher auch zu beweisen, daß ein solcher Ueberschuß existire („quod superfluum est, approbare“). Die deßfallsige Gewißheit kann auf dreierlei Wegen gewonnen werden.

Es steht ihnen nämlich frei, sich für ihren Zweck 1) der gewöhnlichen, gesetzlichen Mittel zu bedienen, („quibus voluerint legitimis modis“), oder 2) von der Folterung der Erbschaftssclaven Gebrauch zu machen, oder 3) den Erben schwören zu lassen. Das zuletzt gedachte Auskunftsmittel ist jedoch nur in Ermanglung anderer zulässig („si aliae probationes defecerint“). Hierbei macht das Gesetz sowenig als in einem der beiden andern Fälle, etwas davon abhängig, daß den Erben der Verdacht treffe, ein unrichtiges Inventar errichtet zu haben: denn die Worte: „si aliae probationes defecerint“, in denen Wetzell a. a. O. eine solche Voraussetzung angedeutet findet, und ihr Sinn enthalten keine subjektive Beziehung, sondern sind offenbar rein objektiv, d. h. sie sagen bloß, daß es nicht anders möglich sei, das behauptete Vorhandensein eines superfluum zu beweisen. Die fragliche Bedingung müßte daher, sollte sie angenommen werden, aus der Natur des fraglichen Eides und dem sonstigen Zusammenhange abgeleitet werden können.

Fassen wir für diesen Zweck zunächst den eben geschilderten Glauben der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer in's Auge, so bedingt derselbe freilich als Grund der entstandenen Differenz die Beweisführung, ohne aber darum zu einem Theile des Beweissatzes zu werden. An seiner Existenz ist ohnehin nicht zu zweifeln: denn sonst würden sie nicht mit der den Gegenstand des Streits bildenden Behauptung der Unvollständigkeit des Inventars aufgetreten sein und nicht versucht haben, die Wahrheit derselben darzuthun. Worauf er sich stützt, m. a. W. warum an die Unrichtigkeit des Inventars geglaubt wird, das braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. So wenig als hiernach gefragt wird, wenn eine der beiden zuerst genannten Wege der Beweisführung betreten wird, ist es beim Einschlagen des Dritten nöthig. Alles hängt vielmehr einfach davon ab, ob wirklich eine major substantia, ein superfluum vorliegt. In keinem Falle muß der Glaube auf der Annahme einer den Erben in Bezug auf die Richtigkeit des Inventars treffenden Schuld, d. h. eines deshalb gegen ihn begründeten Verdachts beruhen. Es kann sich auch ein Irrthum durch, für ihn entschuldbare Verhältnisse eingeschlichen haben; es können ihm

ja Gegenstände, aus welchen sich die major substantia ergiebt, unbekannt geblieben sein, ohne daß sich ihm ihr Uebersehen und ihr deshalb unterbliebene Aufnahme in das Inventar zum Vorwurfe machen läßt. Dazu kömmt, daß die Gründe des Glaubens, resp. des Verdachts, müßten sie gewissermaßen als Legitimation zur Sache besonders angegeben werden und würden sie nicht schon durch Herstellung des Beweises, majorem esse substantiam, bedeutungs= und zwecklos, auch, wie schon mehrseitig gegen Malblanc[24]) richtig bemerkt worden ist[25]), im Leugnungsfalle würden bewiesen werden müssen, weil sie sonst für den Richter nicht existirten. Selbst wenn man ihn auf eine bloße Prüfung ihrer Relevanz beschränken wollte und dürfte, würde der Streitlust ein unabsehbares, weitläufiges Feld eröffnet sein. Fordert man hingegen ihren Beweis, so wird derselbe, wie wir schon bemerkt haben, regelmäßig mit dem Hauptbeweise zusammen fallen. Könnte er auf andere Weise, als durch den Eid des Erben geführt werden; so müßte er alsbann auch so geführt werden und würde dieser Eid ausgeschlossen sein, gleichviel, ob der Beweis des Glaubens=, resp. Verdachtsgrundes vollständig geliefert worden wäre oder nur theilweise. Zwar würde in dem letzteren Falle auf einen Eid zu recurriren sein, aber auf einen Eid anderer Art, auf einen der beiden Notheide. Zu ihnen gehört aber unser Eid nicht: denn erst dann, wenn ihre Voraussetzungen fehlen, beim gänzlichen Mangel eines anderweitigen Beweises („si aliae probationes defecerint"), tritt er ein, also wenn kein Glaubens=, resp. Verdachtsgrund bewiesen worden ist. Da nun die Abwesenheit des Beweises dem rechtlichen Erfolge nach mit der Abwesenheit der Behauptung auf gleicher Linie steht, so brauchen auch die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer sich auf keinen Glaubens= oder Verdachtsgrund besonders auch nur zu berufen. Ohnehin würde eine solche Angabe häufig gradezu für sie unmöglich sein und ihnen durch seine Forderung die Sicherheit, welche ihnen Zu=

24) l. c. p. 123.
25) s. Rödiger a. a. O., S. 36. Wetzell a. a. O.

stinian gewähren wollte, geraubt werden[26]. In ihrem Interesse genügt die Möglichkeit eines nachtheiligen Einflusses auf die Vollständigkeit des Inventars. Eben deßhalb sollen sie von dem Erben, bei welchem diese Möglichkeit zutrifft, ohne weitere Bedingungen den Manifestationseid fordern dürfen[27]. Unser Gesetz legt die Pflicht zu seiner Leistung beim Vorhandensein des Glaubens an eine major substantia und dem Mangel anderer Beweismittel bei einem Streite zwischen den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern, auf der einen Seite, und dem Erben auf der andern, im Allgemeinen auf und macht sie deshalb von der Erwägung concreter Verhältnisse nicht abhängig, m. a. W. es verlangt nicht, daß der letztere den ersteren verdächtig sei, oder gar, daß jener sich verdächtig gemacht habe. Für ihn liegt auch darin, daß sie keinen Verdachtsgrund vorzubringen und zu beweisen haben, eher eine Schonung, als eine Härte: denn die deßfallsige Erörterung würde für ihn unter allen Umständen etwas Verletzendes und Gehässiges haben. Indem er beschwört, daß der Erbschaftsbestand nicht größer sei, als er denselben in seinem Inventare angegeben hat, daß kein superfluum vorhanden sei, bestärkt er, wenn auch nur folgeweise, die Richtigkeit und Vollständigkeit seines Nachlaßverzeichnisses und vernichtet dadurch den gegen diese Eigenschaften aufgestellten Zweifel und Unglauben. Er wird sich hierzu um so leichter und lieber auch ohne vorgängige Begründung eines ihn treffenden Argwohns entschließen, je mehr er sich seiner bei Aufnahme des Inventars bethätigten Redlichkeit, Sorgfalt und Umsicht bewußt ist, und je mehr er sich zu seiner Beruhigung sagen kann und muß, daß er zum Schwure bloß im Nothfalle, beim Mangel anderer Beweismittel, genöthigt wird, weil und wenn seine Gegner auf andere Weise außer Stand waren, den Beweis für die Wahrheit ihrer Behauptung zu versuchen, und weil sie doch an einem solchen äußersten Versuche billig weder verhindert werden durften noch sollten. Wird doch sogar ein Dritter, ein Zeuge, ge=

26) Mühlenbruch a. a. O., S. 412.

27) cfr. Malblanc l. c. p. 122, Mühlenbruch a. a. O., S. 412 und 413, Leyser l. c.

nöthigt, seine Aussage zu beschwören, selbst dann, wenn kein Verdacht gegen ihre Glaubwürdigkeit, ja sogar, wenn Gründe für ihre innere Wahrscheinlichkeit sprechen!

Dies führt uns zu einer Betrachtung unsrer Frage von dem Standpunkte des Wesens des fraglichen Eides. Als ein Mittel des directen Gegenbeweises gegen den durch das Inventar als eine öffentliche Urkunde voll bewiesenen Erbschaftsbestand würde es unzulässig sein[28]. Da es aber dazu bestimmt ist, eine Thatsache, von der jener Beweis nichts enthält, das Dasein eines außer dem Inventare noch vorhandenen zur Erbschaftsmasse gehörigen superfluum in Gewißheit zu setzen, da es sich also mit einem andern factischen Verhältnisse beschäftigt; so wird es mit Recht als ein Mittel für den indirecten Gegenbeweis behandelt und als statthaft betrachtet[29]. Sein, obschon in unserem Falle aus guten Gründen[30] ausnahmsweise nur subsidiärer Gebrauch, hängt von dem Willen und Antrage der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer ab. Unser Eid ist deshalb ein freiwilliger, ein zugeschobener[31]. Ein solcher muß allerdings streitige, relevante Thatsachen betreffen, aber keineswegs ist es, um von ihm Gebrauch machen zu dürfen, erforderlich, daß dieselben einige Wahrscheinlichkeit für sich haben, m. a. W., daß schon „Verdachtsgründe" in dieser Hinsicht gegen den Delaten vorliegen[32]. Folglich brauchen auch die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer sich nicht auf Umstände, aus denen sich ihr Argwohn gegen das Inventar, m. a. W. ihr Glaube an einen größern Erbschaftsbestand, rechtfertigen läßt, zu berufen und dieselben zu beweisen, wenn sie den Erben nöthigen wollen, den ihm angetragenen Eid zu leisten.

---

28) c. 2 X. de probat. 2. 19. von Gönner's Handbuch des Prozesses. Zweite Ausgabe. Th. II. N. XLI. §. 7. Mühlenbruch a. a. O., S. 410. Malblanc l. c. p. 122 u. 123.

29) Mühlenbruch a. a. O. Sintenis a. a. O., Note 20.

30) Mühlenbruch a. a. O., S. 413 und 414.

31) Rödiger a. a. O. §. 2, S. 9 und 10, Malblanc l. c., Mühlenbruch a. a. O., S. 409—414.

32) Schmid a. a. O., Th. II. §. 161, S. 344, Linde a. a. O. §. 302, Note 12, alte chursächs. Prozeßord. tit. XVIII. § 1. Leyser l. c.

Mit unserer bisher erörterten Frage ist eine andere zwar nicht identisch, aber sie steht doch mit jener in naher Verbindung. Es fragt sich nämlich, ob die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer, wenn sie ihr Recht auf Ableistung des Manifestationseides geltend machen wollen, verbunden sind, bestimmte Gegenstände zu nennen, die sie in dem Inventare vermissen. Für die Verwandschaft dieser Frage mit der zuerst erwähnten spricht der Umstand, daß sich das Fehlen solcher Gegenstände meistens auch als ein Verdachtsgrund wird benutzen lassen. Da jedoch ein solcher Schluß schon kein nothwendiger und immer zutreffender und auch eine Verschiedenheit des Zwecks vorhanden ist, so wird bloß um der Entbehrlichkeit des Verdachtsgrundes willen das gedachte Erforderniß nicht verworfen werden dürfen. Eben darum gestattet und fordert es sogar eine besondere und selbstständige Beleuchtung seiner Rechtsbeständigkeit. Aus den Worten des Gesetzes läßt sich nichts entnehmen: denn eine Specialisirung führt ebenso wie eine generelle Behauptung zu dem Objecte und Ziele des Streites, d. h. im Falle der Bewahrheitung zu der Annahme einer major substantia, eines superfluum. Dagegen übersehen die Anhänger einer bejahenden Antwort[33]), daß alsdann die eingeräumte Befugniß der Eideszuschiebung gewöhnlich eine illusorische sein würde. Die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer pflegen dem Erblasser so fern zu stehen, daß sie nur höchst selten einmal im Stande sein dürften, einzelne Bestandtheile namhaft zu machen, die im Inventare fehlen. Baares Geld, Kostbarkeiten und Ausstände entziehen sich größtentheils einer genauen Angabe ihres Betrags, resp. ihres Werthes und gestatten — man denke nur an die Papiere au porteur, die heutzutage eine so große Rolle im Vermögen spielen — noch weniger eine Bezeichnung, die genügend individualisirte und vor Verwechslung schützte. Dagegen ist die bürgerliche Stellung, die der Erblasser eingenommen, die Geschäftsverbindung, in der er gestanden, und der Aufwand, den er bestritten hat, vollkommen geeignet, nicht nur in dem Antragsteller den Glau=

---

33) Mevii decisiones. P. IV. dec. 92, Malblanc l. c. p. 123, Mühlenbruch a. a. O., S. 411.

ben, auf den Leyser a. a. O. Alles zurückführt, zu erzeugen, daß die wirkliche Summe des Nachlaßwerths die im Inventare angegebene übersteige, sondern rechtfertigt auch den Zweifel gegen die erschöpfende Richtigkeit der einzelnen Bestandtheile des Inventars. Gleichwohl wird eine sich auf solche Verhältnisse stützende Behauptung den Ausdruck der Allgemeinheit annehmen müssen. Würde sie deshalb, ohnerachtet der anzuerkennenden Nothwendigkeit dieses ihres Charakters, zurückzuweisen sein; so würde den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern unendlich oft und grade da, wo sie sich ohne ihre Schuld nicht anders helfen können, der Schutz und die Sicherstellung ihres Interesse an der Ausmittlnng des wahren Erbschaftsbestandes entzogen werden, die ihnen doch unser Gesetz gewähren wollte. Freilich liegt alsdann der Behauptung, majorem esse substantiam, keine bestimmt bezeichnete Thatsache zu Grunde, und sie erscheint insofern und zumal in Hinblick auf die Verhältnisse, um derentwillen sie keine nähere, in's Einzelne eingehende Bezeichnung der fehlenden Erbschaftsgegenstände zu enthalten pflegt, als allgemein. Nach den sonst für die Eideszuschiebung geltenden Regeln[34]) würde daher der Erbe nicht genöthigt werden können, einen Eidessatz zu beschwören, der nichts weiter enthielte, als daß die Erbschaft nicht größer sei, als sie das Inventar angegeben habe, oder, daß außer den in demselben verzeichneten Gegenständen nichts zur Erbschaft Gehöriges existire, wenn man nicht etwa geneigt ist, für das streitige superfluum in der Beziehung, in welcher es zu dem Nachlaßverzeichnisse steht, den Ausdruck genügender Bestimmtheit zu finden. Und in der That weicht unser Eid nur in der Form von einem Eide ab, durch welchen der Erbe versichern würde, daß sein Inventar alle Bestandtheile der Erbschaft enthalte. Wer es unbedenklich finden würde, ihn dies beschwören zu lassen, der darf auch keinen Anstand nehmen, ihn anzuhalten, daß er der Sache nach dasselbe, die Verneinung der von den Antragstellern aufgestellten Behauptung des

---

34) Heimbach in Weiske's Rechtslexikon. Bd. 3 s. v. Eid S. 651. Derselbe in seinem Lehrbuche des sächs. bürgerlichen Prozesses §. 89, S. 261, Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Prozesses. Eilfte Ausg. §. 224.

Gegentheils, beschwöre. Wird der Eid geleistet, so hat der Streit ein Ende, wird er aber nicht geleistet — und darauf rechnen die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer bei der Zuschiebung — und wird also nunmehr als gewiß angenommen, majorem isse substantiam; so wird der Erbe aus diesem seinem Zugeständnisse angehalten werden können und müssen, sein Inventar zu vervollständigen. Auf diesem Wege wird alsdann die seinen Gegnern unmögliche Specialisirung bewirkt und ermittelt, wodurch und um wieviel der wirkliche Bestand der Erbschaft den früher angegebenen übersteige.

Ueberhaupt aber hat der Eid nun einmal eine abnorme Natur, wie schon und bloß seine Subsidiarität beweist. Wer daher troß der eben vorausgeschickten Bemerkungen aus dem Grunde seiner zu großen Allgemeinheit Bedenken gegen die hier entwickelte Ansicht hegt, daß einzelne bestimmte Gegenstände als Lücken des Inventars nicht angegeben zu werden brauchen, der mag sich wenigstens erinnern, daß die Allgemeinheit einer Beziehung an sich mit dem Wesen des Eides überhaupt nicht streitet. Sonst würde von einem juramentum calumniae generale keine Rede sein dürfen. Dies zugegeben aber wird sich die Nothwendigkeit, unsere Eidesdelation in der von uns vertheidigten Weise zuzulassen, wir wiederholen es, wegen des sonst nicht zu befriedigenden und doch von dem Gesetze in seiner Existenz anerkannten dringenden Bedürfnisses nicht bestreiten lassen. Mit dem Zwecke sind die Mittel gegeben, ohne die er nicht erreicht werden kann[35]).

Eine Bestätigung unserer Ansicht, daß die Angabe eines besonderen Verdachtsgrundes kein, den Manifestationseid bedingendes Erforderniß sei, finden wir in der schon weiter oben bei einer andern Gelegenheit allegirten nov. 1 c. 2 §. 1. Sie geht von dem Falle aus, wenn ein Erbe besorgt, daß ihm wegen der auf dem Nachlasse ruhenden Schulden und Vermächtnisse die quarta Falcidia nicht verbleiben möchte. Alsdann schreibt sie ihm die Errichtung eines Inventars vor. Nachdem sie, was die Form,

---

35) fr. 56, 62 D. de procur. 3. 3., fr. 11 pr. D comm. praed. 8. 4., fr. 3 §. 3 D. de serv. praed. urb. 8. 4, s. auch noch Wächter's Handbuch des in Württemberg geltenden Privatrechts. Th. II. §. 13, S. 60.

Zeit und Folgen derselben betrifft, auf frühere Bestimmungen verwiesen hat, fügt sie hinzu, daß der Erbe alle „in eadem civitate constituti“ Vermächtnißnehmer einladen solle, der Aufnahme des Inventars in Person oder durch Stellvertreter beizuwohnen. Wenn sie jedoch abwesend sind, so sollen die sonst erforderlichen tabularii nicht ausreichen; das Inventar soll vielmehr in Gegenwart wenigstens dreier glaubwürdiger, angesessener und im besten Rufe stehenden Zeugen errichtet werden. Beklagen sich später die Vermächtnißnehmer, daß etwas entfrembet oder nicht kund gemacht worden sei, so soll ihnen erlaubt sein, non solum per servorum examinationem causam quaerere, sed etiam per jusjurandum heredis et jusjurandum testium dicentium, „se et affuisse iis, quae gesta sunt, et vidisse, quae tunc agebantur et in nullo conscios esse factae ab herede malignitatis“, sicque in iis, quae re licta sunt a testatoribus, invenire veritatem. Auch hier handelt es sich, obschon bloß im Interesse der Vermächtnißnehmer, um Ausmittlung des wahren Erbschaftsbestandes im Gegensatze zu dem im Inventare angegebenen. Wenn auch für diesen Zweck hier der übrigen „legitimi modi“, von denen c. 22 §. 10 spricht, nicht gedacht wird, so begegnen uns doch in der gegen die Sclaven zu richtenden Untersuchung und in dem von dem Erben zu schwörenden Eide nicht nur dieselben Mittel der Beweisführung, sondern das zuletzt erwähnte soll auch sogar noch durch die beschwornen Aussagen der Zeugen verstärkt werden. Diese Novelle spricht von dem Glauben der Vermächtnißnehmer an einen größeren Erbschaftsbestand als einer unerläßlichen Voraussetzung ihrer Eidesdelation mit keinem Worte und zeigt dadurch, daß auf ihm kein Gewicht ruht. Sie macht den Eid einfach von der Erhebung ihrer Beschwerde über den durch das Inventar nicht vollständig gelieferten Aufschluß und von ihrem Willen abhängig, der Gewissenhaftigkeit ihres Gegners die Entscheidung anheim zu geben. Sie stellt also keine sonstige Bedingung auf, ja sie sieht sogar von der Subsidiarität des Eides ab. Zugleich liefert sie den Beweis, daß die Zeugen im Allgemeinen verneinen dürfen, daß sie von einem Unterschleife des Erben nichts wissen („in nullo conscios esse factae ab herede malignitatis“), also der Sache nach, daß die Erbschaft nicht grös-

ser sei, als sie das in ihrem Beisein aufgenommene Inventar angebe, oder, daß außer den in ihm aufgeführten Gegenständen nichts vorhanden sei, was zur Erbschaft gehöre. Bedarf es aber hiernach ihnen gegenüber keiner Angabe bestimmter, zur Erbschaft von den Antragstellern gerechneten, im Inventare aber fehlenden Sachen, so wird dasselbe bei der Gleichheit des Grundes auch in Bezug auf den Erben gelten müssen und es also auch auf seiner Seite keiner solchen Angabe bedürfen. Sein Eid muß daher nicht auf ihre Widerlegung gerichtet und beschränkt sein, sondern kann dieselbe allgemeine Fassung und Beziehung haben.

Wäre nov. 135 glossirt, so würde sie als Gesetz die Richtigkeit des von uns vertheidigten Grundsatzes belegen. Wir dürfen sie jedoch als ein Zeugniß für seine Existenz betrachten: denn nur aus als eine von ihm gemachte Anwendung erklärt es sich, wie Justinian dazu gekommen ist, denjenigen, der bonis cedirt hat, im c. 1 auch ohne die Angabe bestimmter Gegenstände einen Eid aufzuerlegen, „quod nullam rerum causa occasionem aut aurum reliquum habeat, unde aeris alieni supplementum faciat". Dahin führt unabweislich ein Bedürfniß des Lebens.

Dieses ist auch der Grund, aus welchem Röbiger und Wetzell das, was sie theoretisch lehren, praktisch ganz oder doch ziemlich bedeutungslos machen: denn wenn nach Letzterem schon allgemeine Verdachtsgründe hinreichen sollen, so werden sie eben, weil sie dies sind und darum von den individuellen, dem Argwohne erst genügende Kraft und zutreffende Beziehung gewährenden Verhältnissen absehen, gewöhnlich so flach und schwach und in concreto gar nicht oder nur so wenig zutreffend sein, daß sie isolirt aufgefaßt oder, wie sich Röbiger[36]) ausdrückt, „ohne weitere unterstützende Probabilität nicht hinreichend sein werden, einen Antrag (auf Ableistung des Manifestationseides) zu begründen." Damit stellt er selbst den von ihm[37]) allerdings nur beispielsweise angeführten einzelnen Verdachtsgründen ein Zeugniß ihrer Hinfälligkeit und Unbrauchbarkeit aus — ein Zeugniß,

36) a. a. O. §. 7, S. 38.
37) a. a. O., S. 36—38.

welches die meisten der von ihm und Wetzell angeführten Fälle insofern verdienen, als sie von der bloßen Möglichkeit, einen Vermögensbestand durch ungerechtfertigte Handlungen vorsätzlich zum Nachtheile anderer Betheiligten zu verringern, auf die Wahrscheinlichkeit einer solchen Thätigkeit gegen die Gesetze der Logik schließen. A posse ad esse non valet consequentia.

Nach dem Allen dürfen wir, wenn wir uns bloß von c. 22 §. 10 C. cit. leiten lassen, das Resultat als sicher betrachten, daß der Erbe den Manifestationseid schwören muß, sobald als es die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer von ihm verlangen, daß es dafür keiner weiteren besonderen thatsächlichen Begründung bedarf, und daß nur eine negative Bedingung erfüllt worden sein muß, d. h. wenn es an anderen Beweismitteln fehlt. Ist dies aber der Fall, — und sie werden leider oft genug in der für sie immer unangenehmen und gefährlichen Lage sein, ihre vielleicht sehr wohl begründete Ueberzeugung von dem Vorhandensein eines größeren Erbschaftsbestandes auf andere Weise ohne ihre Schuld nicht darthun zu können, weil es entweder vom Anfange an dafür keine anderen Beweismittel gegeben hat oder weil dieselben später verloren gegangen, vielleicht absichtlich zu ihrem Schaden vernichtet worden oder ihnen doch unbekannt geblieben sind, — so würde es sehr hart sein, sie durch Aufstellung der häufig gar nicht und immer nur schwer zu erfüllenden Bedingung einer ob- und subjectiv speciellen Begründung ihrer Behauptung, majorem esse substantiam, auch noch des letzten und äußersten Wahrheitserforschungsmittels zu berauben. Die Billigkeit und Zweckmäßigkeit empfiehlt daher die Verwerfung einer solchen Beschränkung, die nur einer ungebührlichen Beschützung und resp. Bereicherung des Erben zu Statten kommen würde.

Wir gehen nun über zu der Frage, um derentwillen wir die bisherige Erörterung vorausschicken mußten, d. h. wir untersuchen, ob sich das Ergebniß, welches wir im Verhältnisse der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer zu dem inventarisirenden Erben gewonnen zu haben glauben, auf die Beziehungen zwischen anderen Creditoren und anderen Schuldnern übertragen lasse, wenn der Versuch, executivisch eine Geldschuld einzuziehen, ganz

oder theilweise erfolglos geblieben ist und es gilt, Gewißheit zu gewinnen, daß der Hülfsvollstreckung kein Gegenstand entgangen sei. Auch hierbei wird von der Voraussetzung ausgegangen, majorem esse substantiam. In beiden Fällen handelt es sich um den Gewinn oder die Erweiterung von Befriedigungsmitteln für Forderungsberechtigte. Aus welcher causa, ob durch ein Rechtsgeschäft inter vivos oder mortis causa, ihr Anspruch entsprungen ist, kann so wenig vom Einflusse sein, als der Umstand, daß derselbe in dem einen Falle gegen das Vermögen eines Verstorbenen, in dem anderen gegen das eines Lebenden gerichtet ist. Der Zweck, um dessentwillen dort der Eid benutzt werden darf, liegt auch hier vor. Durch ihn soll und kann häufig auch nur erforscht werden, ob außerdem, was sich vorgefunden und der Schuldner angegeben hat, nichts weiter, kein superfluum, vorhanden sei. Da nun alle Gründe des in c. 22 §. 10 C. gesetzlich entschiedenen Falles auf den uns hier beschäftigenden, offenbar sehr ähnlichen vollkommen passen, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, eine Lücke unsres Rechts, die sich in dieser Unentschiedenheit zeigt, im Wege der Gesetzesanalogie zu beseitigen und darum aus der Entscheidung der angeführten Constitution die hier fehlende zu schöpfen, nach der Regel ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio [38]).

Anders freilich würde sich die Sache verhalten, wenn unsere c. 22 §. 10 C. cit. einen anomalen Rechtssatz, ein jus singulare, enthielte: denn alsdann würde ihre analoge Anwendung auf unsern Fall unstatthaft sein [39]). Rödiger [40]) nimmt deßhalb diesen Standpunkt ein, um von demselben aus zu zeigen, daß nur in dem Verhältnisse zwischen den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern, auf der einen, und dem Erben auf der andern Seite, die Angabe und der Beweis besonderer Verdachts-

---

38) fr. 12, 23 pr. D. de leg. 1, 3. Puchta a. a. O. §. 16 a. E. von Vangerow's Lehrbuch der Pandekten. Sechste Aufl. Th. I. §. 25, S. 62 und 63, Wächter a. a. O., S. 53—59, von Savigny a. a. O. Bd. I. §. 46, S. 290—295.

39) fr. 14. D. de leg. 13, fr. 141, 162 D. de R. I. 50, 17 von Savigny a. a. O., S. 295 und 296, Wächter a. a. O., S. 59 u. 60.

40) a. a. O. §. 6, S. 30 und 31.

gründe entbehrlich sei. Indessen zunächst übersieht er, daß nicht der Glaube der Antragsteller der Grund der Pflicht zur Ableistung des Manifestationseids ist, und daß daher jener Glaube nicht den Inhalt dieses Eides bildet, sondern daß es sich dort, wie hier, um die Behauptung dreht, majorem esse substantiam, m. a. W. um die Größe der Erbschaft und folgeweise um die Richtigkeit des Inventars. Ferner läßt er unbeachtet, daß auf die von ihm angezogene praesumtio boni viri kein Gewicht gelegt werden darf, weil die Forderung, den Offenbarungseid zu schwören, nicht von der Voraussetzung einer vorsätzlich vom Schuldner begangenen Hinterziehung von Executionsobjecten ausgehen muß. Sie sieht vielmehr von dieser subjectiven Seite, von einer dolosen Schmälerung der Befriedigungsmittel, ganz ab, und verfolgt bloß die objective Richtung des Glaubens, daß sie größer seien, als die Hülfsvollstreckung ergeben hat. Ohnehin befreit ja bekanntlich die gedachte Vermuthung in keinem andern Falle, in welchem eine mit ihr im Widerstreite stehende, einen Anspruch begründende Behauptung vorgebracht worden ist, selbst wenn die letztere mit nichts näher begründet und bescheinigt wurde, von der Nothwendigkeit, einen über die desfallsige Thatsache zugeschobenen Eid zu schwören, soll nicht die Behauptung für wahr gelten. — Ebenso wenig endlich kann sich Rödiger auf den bekannten Rechtssatz des fr. 42 D. de R. I. 50. 17 für seine Meinung berufen: denn wenn es hier heißt: „qui agit, certus esse debet", so darf dieser Ausspruch nicht aus dem Zusammenhange gerissen werden, in welchem er mit den ihm vorausgehenden Worten steht. Letztere lehren, daß zwar die Unbekanntschaft mit thatsächlichen Verhältnissen einem Erben und Bürgen verziehen werden solle, wenn der Eine oder der Andere verklagt werde, nicht aber, wenn der Erbe Klage erhebe: „nam qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri, et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere." Hieraus folgt allerdings, daß sich ein Kläger mit Unwissenheit in Bezug auf facta aliena, die seinen Anspruch begründen, nicht soll entschuldigen dürfen, weil ihn immer insofern eine Schuld trifft, als es in seinem Belieben stand, die Erhebung seines Anspruchs so lange auszusetzen, bis

er die Ueberzeugung von dem Dasein der denselben begründenden Momente gewonnen hatte. Dagegen enthält unsere Stelle nichts davon, wie er diese Ueberzeugung gewonnen und ob sie auf einem bloßen subjectiven Glauben an die Rechtmäßigkeit des Anspruchs beruhen dürfe oder ein sich auf objective, genügende Erkenntnißgründe gestütztes Wissen sein müsse. Daß das Letztere nicht nothwendig sei, geht namentlich daraus hervor, daß sich der Kläger, wie die Rechtspflege täglich lehrt, unbedenklich auf Thatsachen berufen darf, deren objective Wahrheit er nicht kennt, und von der er sogar nichts wissen kann, an die er aber gleichwohl füglich glauben darf und wird, weil er sie sonst als Grundlage seines Anspruchs nicht benutzen würde. Wird der Glaube des Verklagten in Bezug auf fremde Thatsachen, über die ihm der Eid zugeschoben worden ist, unbedenklich als maßgebend behandelt[41]), so darf es auch bei der Gleichheit der Partheienrechte keinen Anstoß erregen, wenn es genügt, daß der Kläger an die Rechtmäßigkeit seines Anspruchs blos glaubt und darum denselben erhoben hat. Ohnehin würde ja selbst durch eine ausdrückliche Berufung auf einen Verdacht und auf Umstände, aus denen sich derselbe folgern läßt, das, den Glauben charakterisirende Fürwahrhalten ohne objectiv genügende Gründe nicht in eine durch Wahrsein bedingte Gewißheit übergehe, eben weil es sich doch immer bloß um einen, dieselbe nicht erreichenden Verdacht handelte. Dieser ist ja nichts weiter, als eine Vermuthung, die sich „auf verantwortlich machende Thatsachen bezieht.“[42])

Ließe man sich durch die beiden, von Rödiger angezogenen Regeln zu der Annahme verleiten, daß der Manifestationseid in unserem Falle nur gefordert werden dürfe, wenn Gewißheit einer begangenen Unredlichkeit und des Grundes vorläge, auf den der Gläubiger seine Ueberzeugung stützt, majorem esse substantiam; so würde es eines Manifestationseids in der großen Mehrzahl der Fälle gar nicht mehr bedürfen, ja er würde unzuläßig

41) Schmid a. a. O. Th. II. §. 163, S. 353—359, Bayer's Vorträge §. 265, S. 889—892.

42) Henke's Handbuch des Criminalrechts, Th. IV., S. 405. Martin's Lehrbuch des Criminalprocesses. Vierte Ausgabe, §. 730, S. 178.

sein, weil dann schon auf anderem Wege völlig bewiesen sein würde, daß, und gewöhnlich auch, was der Execution entzogen worden sei. Wollte man sich aber in beiderlei Fällen mit einer bloßen Wahrscheinlichkeit, einem Verdachte, begnügen, so würde ja die von unserm Gegner benutzte Rechtsvermuthung nicht durch einen vollen Gegenbeweis aufgehoben und die certitudo, wie er sie versteht und von dem Kläger verlangt, wenigstens nicht ganz hergestellt sein. Gewiß würde man aber gerechtes Bedenken tragen, wegen dieser die Hauptsache, die Behauptung einer major substantia, nicht berührenden Vorfragen erst noch auf einen Nothеid zu erkennen. Ohne denselben dürfte aber nicht angenommen werden, daß der Beweis gelungen oder ganz mißlungen sei. Setzte man sich gleichwohl über den Nothеid weg, so würde die unvollständige Beweisführung eine zwecklose Handlung gewesen sein und es würde an der Bedingung zur Auferlegung des Manifestationseids fehlen, grade eben so, wie wenn in beiderlei Betrachte gar nichts erbracht oder eine Beweisführung gar nicht unternommen worden wäre. Von demselben würde man also fast niemals Gebrauch machen können. Eine Theorie, die zu solch' einem unpraktischen Resultate führt, erregt gerechtes Mißtrauen. Man entgeht demselben nur, wenn man an der Ansicht festhält, daß der Gläubiger seinen deßfallsigen Antrag mit nichts zu begründen braucht. Hat er freilich andere Beweismittel dafür, daß sein Schuldner Sachen bei Seite geschafft habe, und worin dieselben bestehen, so muß er sie wegen der auch hier anwendbaren Subsidiarität des gedachten Eides benutzen. Alsdann wird allerdings häufig der Schuldner einen Reinigungseid zu schwören haben. Es sind dies Fälle, in denen Carpzov und Schorch l. c., sowie Heffter[43]) auch von einem Manifestationseide sprechen, aber mit Unrecht; denn wenn auch letzterer mit einem solchen Reinigungseide im Zwecke, der Ausmittlung des Vermögensbestandes, übereinstimmt, so weicht er doch durch seine ausgedehntere Richtung und Fassung[44])

43) in seinem System des Civilprozeßrechts. Zweite Ausg. §. 265. S. 324, Note 44.

44) Schmid a. a. O. §. 212, S. 241, Note 31.

seinem Inhalte nach und auch in seinen processualischen Bedingungen von dem Reinigungseide ab: denn um hier nochmals an dieselben zu erinnern, so setzt der Reinigungseid einigen, der Manifestationseid keinen Beweis voraus. Es hat nämlich kein Bedenken, dieses Wahrheitserforschungsmittel auch in unserem Falle nur zuzulassen, si aliae probationes defecerint: denn es läßt sich nicht einsehen, warum die Gläubiger eines verstorbenen Schuldners besser daran sein sollten, als die Gläubiger eines lebenden. Das würde aber der Fall sein, wenn zwar jene den Manifestationseid ihrem Schuldner zuschieben dürften, ohne an eine weitere Bedingung gebunden zu sein, als den Mangel anderer Beweismittel, nicht aber auch diese. Noch weniger würden aber die Vermächtnißnehmer einen solchen Vorzug vor den Gläubigern eines lebenden Schuldners verdienen. Jene stützen ja ihr Recht auf einen lucrativen Titel, während diese nur das Ihrige zurückfordern, ihr Vermögen nicht vermehren, sondern bloß erhalten wollen. Noch greller und unerklärlicher erscheint aber eine solche ungleiche Behandlung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es dem Erben schwerer fallen muß, über fremdes, als einem Andern über sein eigenes Vermögen eine vollständige und richtige Auskunft zu ertheilen. Warum sollte wohl der Erstere härter als der Letztere insofern behandelt werden, als gegen jenen der Manifestationseid leichter gestattet würde, als gegen diesen? Wie sonderbar würde es sein, wenn sich Gläubiger, die einen deßfallsigen Antrag gegen den Erblasser selbst nicht hätten durchsetzen können, seinem Erben gegenüber in einer günstigeren Lage befänden und von ihm verlangen dürften, wozu ihnen der Erblasser nicht verpflichtet gewesen wäre! Und doch succedirt ja nur der Erbe in die Gesammtheit der Rechtsverhältnisse des Verstorbenen, er repräsentirt blos denselben.

Müßte der Gläubiger, um seinem noch lebenden Schuldner den Manifestationseid zuschieben zu dürfen, einen Verdachtsgrund für die Annahme angeben und alsdann natürlich auch wenigstens bescheinigen, daß der Schuldner Vermögensstücke der Execution entzogen habe, müßte er vielleicht sogar noch diese Stücke namhaft und kenntlich machen; so würden dadurch Weitläufigkeiten

und Schwierigkeiten entstehen, die sich mit einem raschen, festen und sichern Gange des Executionsverfahrens, wie derselbe mindestens sein sollte, durchaus nicht vertragen. In den vielen Fällen aber, in welchen der Gläubiger ohne seine Schuld jenen Erfordernissen nicht zu genügen vermöchte und doch vielleicht mit gutem Grunde einen größeren Vermögensbestand seines Schuldners vermuthete, als der Executionsversuch ergeben hat, würde er ohne Noth durch den Mangel anderer Beweismittel geradezu rechtlos. Er litte eine Einbuße durch den Zufall, hier und da sogar durch die berechnende Schlauheit seines Schuldners, die ihn unter oder ohne Mitwirkung eines gewissenlosen, leichtsinnigen oder unerfahrnen Executors dieser andern Beweismittel beraubt hätte, während sein Schuldner, sei's nun durch seinen bösen Vorsatz oder durch ein von ihm oder dem Executor begangenes Versehen oder durch die unüberwindliche Unbekanntschaft desselben und des Gläubigers mit vorhandenen, aber bisher nicht entdeckten und beigezogenen trüglichen Executionsobjecten, gewänne. Zu einem solchen unnatürlichen und ungerechten Zustande kann die Gesetzgebung vernünftiger Weise nicht die Hand geboten haben. Derselbe tritt aber mit Nothwendigkeit ein, wenn man den Manifestationseid nicht auch in unserem Falle unbedingt gestattet. Freilich wird er alsdann gewöhnlich gefordert werden, weil der Gläubiger an das Vorhandensein einer major substantia glaubt, und Ködiger hat sehr Recht, wenn er daran erinnert, daß „der Richter das Recht der Partheien nur nach objectiven Regeln prüfen soll"; aber dagegen wird ja auch durch Befolgung unserer Ansicht nicht verstoßen. Der Richter legt den Manifestationseid auf, nicht, weil der Gläubiger glaubt, daß mehr Executionsgegenstände vorhanden seien, als vorgefunden worden sind, und untersucht daher auch nicht, ob dies der Gläubiger glaubt, sondern weil der letztere ein Recht auch auf die major substantia und ihre Verwendung für seine Befriedigung im Wege der Execution hat. Daß eine solche major substantia im concreten Falle vorliege, betrachtet der Richter nur dann als gewiß, wenn ihm dies die Regeln unserer gemeinrechtlichen objectiven Beweistheorie, nach welchen auch die Zuschiebung des Eides ein Mittel ist, juristische Gewißheit zu gewinnen, gestatten oder auferlegen, m. a.

W. wenn ihm bewiesen worden ist, daß die Behauptung eines vorhandenen superfluum wahr sei, d. h. daß ein solches existire.

XVII.

Bemerkungen über den Inhalt und die Bedeutung des Art. 12 der deutschen Bundesacte, im System des gemeinen deutschen Prozesses.

Von

v. Linde.

§. 1. In der deutschen Bundesacte sind die verbündeten Mitglieder in folgender Bestimmung übereingekommen:

„Art. XII. Diejenigen Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300,000 Seelen erreichen, werden sich mit den ihnen verwandten Häusern oder anderen Bundesgliedern, mit welchen sie wenigstens eine solche Volkszahl ausmachen, zu Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichts vereinigen.

In den Staaten von solcher Volksmenge, wo schon jetzt dergleichen Gerichte dritter Instanz vorhanden sind, werden jedoch diese in ihrer bisherigen Eigenschaft erhalten, wofern nur die Volkszahl, über welche sie sich erstrecken, nicht unter 150,000 Seelen ist.

Den vier freien Städten steht das Recht zu, sich unter einander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen.

Bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen obersten Gerichten soll jeder der Partheien gestattet sein, auf die Verschickung der Acten auf eine deutsche Facultät oder an einen Schöppenstuhl zu Abfassung des Endurtheils anzutragen."

Diese Bestimmung hat den Zweck, für diejenigen deutschen Bundesstaaten, welche zur Zeit der Reichsverfassung als Reichslande die dritte Instanz in den beiden höchsten Reichsgerichten hatten [1]), für den Wegfall dieser, einen Ersatz insofern zu ge-

---

1) Klüber, Act. d. W. C. II. S. 454, wo bemerkt wurde, daß sol-